

DERECHO A LA SALUD-Improcedencia de mantenimiento de prótesis

La inconformidad del actor radica en el hecho de que la entidad demandada no accedió a la solicitud de mantenimiento de la prótesis modular de su pie derecho, la cual le permite indudablemente desplazarse con mayor facilidad, pero, en el evento de no tenerla, existen otros instrumentos que, si bien no con la misma comodidad, si le permiten su desplazamiento y, no por ello, se afecta la vida digna de un ser humano no se dan los requisitos exigidos para que proceda la inaplicación de las normas a que se ha hecho referencia, por cuanto, como se señaló, la salud del actor no se encuentra afectada de tal manera que sus derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal se encuentren vulnerados. Por consiguiente, como se indicó anteriormente, los derechos a la salud y a la seguridad social no son fundamentales en sí mismos, sino que adquieren dicho carácter por conexidad con derechos que ostentan esa naturaleza, de tal suerte, que si dicha conexidad no se encuentra plenamente probada, el derecho a la salud no puede ser tutelado, pues esta acción pública sólo procede para amparar derechos fundamentales.

Referencia: expediente T-472903

Peticionario: Johannis Lamprea Rincón

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil uno (2001).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número siete

ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 6 de julio de 2001.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Johanns Lamprea Rincón, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Famisanar Ltda., en protección de sus derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social. Solicita se ordene al representante legal de la entidad demandada que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, se autorice el mantenimiento y cambio parcial o total de la prótesis transtibial que le fue implantada como consecuencia de la amputación del pie derecho por osteosarcoma del cuello del mismo pie. Adicionalmente solicita que se condene a la E.P.S. Famisanar Ltda. en costas.

Como supuestos fácticos de sus pretensiones, aduce los que a continuación se resumen:

Aduce que en vigencia de la Ley 100 de 1993, se trasladó a partir del 1° de enero de 1996 a la E.P.S. Famisanar Ltda., con el objeto de acceder al plan obligatorio de salud -POS- previsto para los afiliados al régimen contributivo.

2. Manifiesta que a partir del segundo semestre de 1998, acudió, en su calidad de cotizante a la E.P.S. demandada en procura de servicios médicos, debido a dolencias que padecía en su pie derecho, siendo remitido al Instituto Nacional de Cancerología para la práctica de exámenes de reconocimiento. El diagnóstico dado por los especialistas fue el de osteosarcoma osteoblástico de alto grado, razón por la cual el servicio de ortopedia del mencionado instituto decidió intervenirlo quirúrgicamente, con amputación de su extremidad inferior derecha, por debajo de la rodilla, cirugía que se llevó a cabo el día 22 de febrero de 1999.

3. Con ocasión de la cirugía que se le practicó, se hizo indispensable el suministro de una prótesis para su pie derecho, como medio de rehabilitación funcional, siendo solicitada a la empresa demandada, la cual la negó “categóricamente”, lo que motivó que el accionante formalizara dicha solicitud a través del derecho de petición en escrito dirigido a la accionada el 5 de mayo de 1999, negada mediante oficio No. 1203110 de 12 de mayo de 1999, fundamentando esa negativa en la Resolución No. 5.261 de 1994 del Ministerio de Salud.

4. Teniendo en cuenta la necesidad de la prótesis para poderse movilizar, y ante la negativa de la entidad demandada, el accionante se vio en la obligación de comprarla a Laboratorios Gilete, el 1 de julio de 1999, por un valor de \$5.200.000. No obstante, mediante acción judicial impetrada en contra de la EPS demandada, que por reparto le correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, solicitó el reintegro de lo erogado para la adquisición de la mencionada prótesis, controversia que fue conciliada el 22 de septiembre de 2000 y, en cuya virtud la accionada le reintegró la suma erogada.

5. Agrega el actor, que en octubre de 2000 el médico ortopedista Francisco Linares, del servicio de salud de Colsubsidio I.P.S. de la E.P.S. Famisanar Ltda. solicitó revisión del socket de la prótesis que se le había puesto “PORQUE PERDIO EL PRESS FIT”. Posteriormente, los médicos Francisco Javier Núñez y Alcides Mejía, ortopedista el primero y coordinador de prótesis el segundo recomendaron “un cambio de Socket y de una vez el respectivo cambio de funda de silicona con pin”.

En atención a lo ordenado por los médicos especialistas el actor solicitó cotización del cambio de prótesis a Laboratorios Gilete el 30 de octubre de 2000, siendo cotizada en \$2.650.000.

6. Aduce el demandante que la E.P.S. demandada ha negado la autorización para el cambio o adecuación de la prótesis que tiene, argumentando que ese servicio no se encuentra contemplado en el P.O.S. Sin embargo, arguye el actor, que el artículo 12 del manual de actividades, intervenciones y procedimientos para el plan obligatorio de salud, define como elementos de prótesis, aparatos y aditamentos ortopédicos o para alguna función biológica, “AQUELLOS QUE CONTRIBUYAN A MEJORAR O A COMPLEMENTAR LA CAPACIDAD FISIOLÓGICA O FÍSICA DEL PACIENTE” y, añade, que dicho manual fue adoptado por Resolución No. 03165 de 12 de septiembre de 1996, proferida por el Ministerio de Salud, en la cual se señaló que dicho manual era de obligatorio cumplimiento para las entidades promotoras de salud EPS y las instituciones prestadoras de servicios de salud IPS.

7. Finalmente, el accionante considera injusta la negativa de la entidad demandada, pues aduce que no se trata de un lujo o de un capricho vanidoso, por lo tanto, considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

Réplica

La E.P.S. Famisanar, se opuso a las pretensiones del demandante, argumentando que no se encuentra probado que el accionante carezca de recursos económicos para asumir el costo del socket. Agrega que el cambio de ese elemento no fue autorizado, por cuanto, esos aditamentos, al igual que la prótesis no se encuentran contemplados dentro de los beneficios del plan obligatorio de salud.

Considera la entidad accionada que en ningún momento se le han vulnerado los derechos fundamentales al actor, pues se le han prestado todos los servicios médicos, y se han cubierto todos los honorarios médicos y exámenes que ha necesitado, por ello, aduce que la tutela no puede prosperar porque se está cumpliendo con la obligación legal de brindar todos los servicios del plan obligatorio de salud.

Como comentario adicional, arguye que el accionante demandó a esa entidad con el fin de obtener el pago del valor de la prótesis que en su momento necesitó, controversia que fue conciliada ante el funcionario judicial respectivo y, en virtud de dicha conciliación esa empresa pago la suma de \$5.200.000 al demandante, por lo tanto, en su concepto ha operado la figura de la cosa juzgada, y no es viable volver sobre el mismo asunto así sea por vía de la acción de tutela.

Finalmente, solicita que en el evento de que se acojan las solicitudes hechas por el demandante, en la parte resolutive de la sentencia que así lo disponga, se ordene al Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, cancelar a esa entidad el valor de los gastos efectuados en cumplimiento del fallo.

II. FALLOS DE INSTANCIA

Fallo de primera instancia

El Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal, negó la tutela impetrada aduciendo que el plan obligatorio de salud que pretende cubrir la totalidad de la población colombiana, excluye ciertos medicamentos, tratamientos e intervenciones médicas, con el objeto de que con los aportes recaudados mediante ese sistema, se puedan atender las necesidades primarias de todos los afiliados, y, en ese sentido, añade el fallador a quo, que existen servicios que deben incluirse con mayor prioridad y, por ello, no todos los servicios de salud se pueden considerar iguales, pues, hay que tener en cuenta la situación concreta que está padeciendo la persona

que está afiliada al sistema.

Aduce el juez de tutela, que en el caso sub examine la negativa de la entidad demandada se contrae a que el mantenimiento de la prótesis no se encuentra en el listado de los tratamientos cubiertos por el plan obligatorio de salud, por una parte, y, por la otra, que no se encuentra probado que el accionante carezca por completo de recursos económicos. Así las cosas, luego de citar jurisprudencia de esta Corporación, concluye que en el presente caso, no se encuentra comprometido el mínimo vital del accionante, y que además, el ingreso familiar del actor está constituido por los salarios de él y de su cónyuge, lo que permite pensar en la posibilidad de adquirir los elementos necesarios para el mantenimiento de la prótesis por otros medios.

Impugnación

El demandante, inconforme con el fallo proferido por el juez constitucional de primera instancia, lo impugnó aduciendo que riñe con la ley y la jurisprudencia constitucional.

Fallo de segunda instancia

El Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito, confirmó la sentencia del a quo, aduciendo en primer lugar, que la impugnación del fallo de primera instancia carece de todo sustento, pero que aún así, no encuentra en la decisión atacada ningún reparo, imponiéndose en consecuencia su confirmación.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto

El demandante instauró acción de tutela en contra de la E.P.S. Famisanar Ltda., en procura

de que dicha entidad le suministre el mantenimiento de la prótesis de su pierna derecha, consistente en el cambio de socket y de la base de silicona. Por su parte, la entidad accionada se opone a la solicitud del actor, aduciendo que el cambio de socket que se reclama no fue autorizado por cuanto esos “aditamentos” no se encuentran dentro de los beneficios del plan obligatorio de salud. Agrega que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues le ha brindado todos los servicios del plan obligatorio de salud a que tiene derecho, y que siempre ha sido atendido dentro de los parámetros fijados por la ley.

Los jueces constitucionales tanto en primera como en segunda instancia consideraron que el accionante no tenía derecho al mantenimiento de la prótesis, porque el cambio de socket que reclama no se encuentra dentro del listado de tratamientos del plan obligatorio de salud, no se encuentra afectado el mínimo vital del accionante, y porque no está demostrado que carezca de recursos económicos que le permitan asumir el costo del mantenimiento de la prótesis.

3. El problema jurídico

3.1. Compete a esta Sala de Revisión determinar en el caso sub examine, si de conformidad con la normatividad existente y teniendo en cuenta para el efecto la doctrina constitucional, el señor Johannis Lamprea Rincón, tiene derecho a que la E.P.S. Famisanar, le cubra los costos del cambio de socket y de la funda de silicona, recomendada por los médicos de salud de Colsubsidio I.P.S. de la E.P.S. accionada, teniendo en cuenta que esos instrumentos se encuentran excluidos del plan obligatorio de salud.

Para el efecto, se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno al derecho a la salud y a la seguridad social, así como los requisitos que deben cumplir quienes pretendan exigir el suministro de medicamentos y de procedimientos que no se encuentran incluidos en el P.O.S., teniendo en cuenta para ello, las pruebas que obran en el proceso.

3.2. Es abundante la jurisprudencia de la Corte en relación con los derechos a la salud y a la seguridad social, en la cual se ha puesto de presente que : “(e)n general se ha entendido que los derechos a la salud y a la seguridad social, en razón a que tienen un contenido prestacional y dependen de ciertas condiciones para su aplicación, las más de las veces condiciones económicas, pertenecen a una categoría distinta de los derechos

constitucionales fundamentales, cuya aplicación no puede condicionarse en manera alguna y, por tal razón, el Constituyente los reguló en un capítulo distinto al de éstos, considerando aquellos como derechos sociales, económicos y culturales. Así, a los colombianos se les garantiza el acceso a mecanismos que les permitan tener una salud y una seguridad social adecuadas, pero en manera alguna ellas mismas, pues la garantía efectiva de conseguir la salud, entendida como normal funcionamiento corporal, escapa a las posibilidades de un Estado. Por tales razones, la acción de tutela no procede directamente para el amparo de esos derechos, pues son derechos constitucionales, pero con un carácter distinto al de los fundamentales, para los cuales está reservado, en principio, el mecanismo judicial de protección a que se refiere el artículo 86 de la Carta. No obstante, esta Corporación ha sostenido que cuando la amenaza o vulneración de tales derechos implique, a su vez, una amenaza o vulneración de derechos constitucionales con rango fundamental, el juez constitucional está autorizado para protegerlos indirectamente a través de la tutela, aplicándola a derechos que, como aquellos a los cuales se ha hecho referencia, no son fundamentales”¹

Ahora bien, de la jurisprudencia de la Corte se observa que el derecho a la salud per se, no es un derecho fundamental y, en consecuencia, en principio no amparable por vía de la acción de tutela, a menos que se encuentre en conexidad con un derecho de rango fundamental, como el derecho a la vida (art. 11 C.P.), o a la integridad personal (art. 12 ib.), evento en el cual, su vulneración o amenaza puede llevar a su amparo constitucional.

Cabe entonces preguntarse si en el caso sub lite se dan los presupuestos necesarios para acceder a las pretensiones del demandante, por la supuesta vulneración de su derecho a la salud, ante la negativa de la entidad accionada a la solicitud de mantenimiento de la prótesis de su pie derecho. La Corte considera que no.

Como el mismo actor manifiesta en su escrito de tutela, la E.P.S. demandada lo remitió al Instituto de Cancerología para la práctica de unos exámenes de reconocimiento y diagnóstico, debido a dolencias que presentaba en su pie derecho y, que finalmente implicaron la amputación de su extremidad inferior derecha, por debajo de la rodilla. Afirma también el actor que como medio de rehabilitación funcional requirió de una prótesis para su pie derecho, que si bien en principio la entidad demandada no quiso pagar, luego del adelantamiento de un proceso ordinario laboral que concluyó mediante conciliación el 22 de

septiembre de 2000, Famisanar canceló al demandante la suma de \$5.200.000 por concepto de la prótesis mencionada, que el demandante había adquirido el 1° de julio de 1999.

Posteriormente, el 27 de octubre de 2000, al señor Lamprea Rincón se le realizó una valoración de la prótesis, en la cual, los médicos de la I.P.S. Colsubsidio recomiendan el cambio de socket y de la funda de sicilona con pin, pero también manifiestan que “las condiciones del muñón son aceptables tiene buena forma y fuerza muscular”, es decir, el actor no se encuentra en una situación que ponga en riesgo ni su salud y, mucho menos su vida, pues, si bien es cierto se le amputó su pie derecho, como lo señalan los médicos especialistas, el muñón se encuentra en aceptables condiciones, es decir, no se encuentra el actor en una situación grave y delicada de la cual se pueda deducir que se encuentra vulnerado o amenazado su derecho a la vida o a su integridad personal.

Como se puede deducir del material probatorio que obra en el proceso, y, además de las mismas afirmaciones del accionante, la entidad demandada cuando el actor solicitó los servicios médicos por dolencias en su pie derecho, lo remitió al Instituto de Cancerología con el fin de que obtuviera una oportuna y adecuada atención médica, ello significó el pago de los gastos económicos que se generaron, no sólo con la intervención quirúrgica, sino también con los medicamentos necesarios para lograr la completa recuperación de la salud del actor.

Como ya se dijo, esta Corporación en abundante jurisprudencia ha señalado que la salud solamente es tutelable cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida digna y a la integridad personal, que en el presente caso, a juicio de la Corte, no se encuentran afectadas. La inconformidad del actor radica en el hecho de que la entidad demandada no accedió a la solicitud de mantenimiento de la prótesis modular de su pie derecho, la cual le permite indudablemente desplazarse con mayor facilidad, pero, en el evento de no tenerla, existen otros instrumentos que, si bien no con la misma comodidad, si le permiten su desplazamiento y, no por ello, se afecta la vida digna de un ser humano.

Ahora bien, la entidad accionada funda su negativa en que los elementos solicitados por el demandante se encuentran fuera del plan obligatorio de salud. A este respecto, es importante resaltar que dentro del P.O.S., existen medicamentos, procedimientos y tratamientos que se encuentran excluidos con el objeto de dar atención y cubrimiento

prioritario a un mayor número de personas con necesidades primarias, sacrificando otras de segundo orden. No obstante, cuando esas exclusiones afecten derechos fundamentales de las personas, esta Corporación ha inaplicado esa reglamentación y, ha ordenado el suministro de medicamentos o procedimientos indispensables para asegurar el efectivo goce de los derechos y las garantías que la Constitución Política reconoce a todos los colombianos.

Sin embargo, para la procedencia de la inaplicación de esa reglamentación, la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha sido enfática en exigir el cumplimiento de ciertas condiciones, como son: i) que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado; ii) que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el P.O.S.; iii) que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento; y, iv) que haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S.2.

Se observa entonces, que en el caso sub examine no se dan los requisitos exigidos para que proceda la inaplicación de las normas a que se ha hecho referencia, por cuanto, como se señaló, la salud del actor no se encuentra afectada de tal manera que sus derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal se encuentren vulnerados. Por consiguiente, como se indicó anteriormente, los derechos a la salud y a la seguridad social no son fundamentales en sí mismos, sino que adquieren dicho carácter por conexidad con derechos que ostentan esa naturaleza, de tal suerte, que si dicha conexidad no se encuentra plenamente probada, el derecho a la salud no puede ser tutelado, pues esta acción pública sólo procede para amparar derechos fundamentales.

Finalmente, se observa por la Corte, que el ciudadano Lamprea Rincón una vez se le práctico la amputación de su extremidad inferior derecha, canceló con sus propios recursos la prótesis modular cuyo mantenimiento ahora reclama, que aunque después el costo de la misma le fue reintegrado por la entidad accionada, es dable pensar que el actor cuenta con los recursos económicos para sufragar el mantenimiento requerido, en tanto que su vinculación laboral como funcionario de la División de Impuestos y Aduanas Nacionales, desde el año 1992, sigue vigente.

Por las razones expuestas, esta Sala de Revisión confirmará la providencia revisada que negó

el amparo solicitado.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferidas por el Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, proferida el 2 de mayo de 2001.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sent. T-236/1998 MP. Fabio Morón Díaz